



## **PÓS - MODERNIDADE E DIREITO**

Laís Toledo Duarte<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O objetivo deste estudo será a análise das transformações ocorridas na sociedade a partir da segunda metade do século XX. Procurar-se-á constatar que estar-se vivendo um momento de transição da cultura moderna para a pós-moderna. O enfoque central estará na análise dos reflexos desta nova cultura pós-moderna no Direito. Buscar-se-á entender como se dará o controle das condutas e regulação social nos tempos pós-modernos, além de se tentar compreender a nova luta pela conquista de direitos e os novos atores sociais destas conquistas.

**PALAVRAS CHAVE:** PÓS-MODERNIDADE. CONHECIMENTO-REGULAÇÃO. CONHECIMENTO - EMANCIPAÇÃO. MOVIMENTOS SOCIAIS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DE DIREITOS.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. Pós-Graduada em Direito Processual pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada.



## INTRODUÇÃO

O estudo que se desenvolverá visa à reflexão acerca de uma possível crise da modernidade, com a instauração de uma nova ordem pós-moderna. A intenção principal é a de analisar características e paradigmas inerentes do direito moderno, que estando em colapso, em razão da ruptura da era moderna, terá de ser reinventado na pós-modernidade.

Para o desenvolvimento deste trabalho fez-se uma pesquisa bibliográfica, pois só assim seria possível entender a modernidade e as razões que estariam levando-a a uma crise, e deste modo encontrar os motivos do surgimento de uma nova ordem mundial pós-moderna.

Visando uma melhor compreensão do tema, dividiu-se este trabalho em três capítulos. No capítulo inaugural, foi feita uma tentativa de conceituação da pós-modernidade, para tal demonstrou-se que ao contrário da modernidade, que se valia de uma visão racional para gerar conceitos precisos sobre as coisas, a pós-modernidade opõe-se a definições precisas e, portanto, daí a dificuldade de sua conceituação.

O segundo capítulo desenvolve uma análise sobre o “saber”, visando discutir o modelo racional moderno do saber, e os problemas advindos da crença de uma razão única das coisas. Assim, discute-se uma possível ruptura deste saber racional e o surgimento de um novo saber, pautado em várias fontes de conhecimentos. No final de tal capítulo, faz-se uma análise da caracterização do saber jurídico.

O capítulo final busca uma interligação do saber jurídico com a institucionalização de direitos, demonstrando que a regulação social por si só, não garantirá a paz social. Será necessária uma articulação da regulação com emancipação para que se tenha uma sociedade mais justa e igualitária, e reconhedora dos diversos grupos culturais que nela vivem.

Pretender-se-á concluir que a atual sociedade por ser extremamente plural e complexa precisará repensar o modelo jurídico moderno, visto que as normas por si só não deverão mais terem a força que antes tinham, agora uma interpretação ética



destas normas será feita, para que assim seja possível a construção de uma sociedade mais harmoniosa, justa e solidária.

## 1 O CONCEITO DE PÓS-MODERNIDADE

### 1.1 Modernidade

Iniciar este estudo desenvolvendo um possível conceito acerca da expressão “pós-modernidade” é das mais árduas tarefas, haja vista o dissenso existente entre os diversos estudiosos da mesma.

Para que se compreenda a pós-modernidade faz-se essencial o conhecimento da modernidade, em razão da necessidade de se entender se o que veio “antes” está crise, desconstruindo-se ou reestruturando-se para a implantação de um novo modelo que vem “depois”.

O projeto da modernidade, em linhas gerais e muito simplificativas, guiou-se pela filosofia Iluminista, assim entre suas características fundamentais estão a defesa do domínio da razão, cientificismo, crença numa solução para todos os problemas humanos, possibilidade de descrição e definição de conceitos exatos e precisos sobre todos os temas, sistemática do conhecimento.

Os valores universais de “Igualdade, Liberdade e Fraternidade” foram incorporados ao ideário moderno com a Revolução Francesa (1789). Acreditou-se que todas estas premissas nos possibilitariam a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

[...] o Iluminismo entrincheirou-se na nossa memória coletiva como o ímpeto vigoroso de levar o conhecimento às pessoas, dar saber ao ignorante, restaurar a visão clara daqueles cegos pela superstição, pavimentar o caminho para o progresso, definido como passagem da obscuridade às luzes, da ignorância ao conhecimento. Era isso que os *philosophes* pregavam. Foi essa a legitimação que eles apresentam previamente para avaliação administrativa da Revolução. (BAUMAN, 2010, p. 107)



Contudo, fato é que vários dos objetivos modernos falharam, vê-se, portanto, que os valores universais proclamados durante a Revolução Francesa foram difundidos apenas parcialmente pelos modernos, posto que não desenvolveram uma igualdade à diferença, a liberdade veio com uma enorme regulamentação social, e a fraternidade entre povos ainda não foi alcançada na Era Moderna, ao contrário, as guerras entre nações aumentaram significativamente, e o número de mortos atingiu patamares nunca antes vistos<sup>2</sup>.

As ciências e as tecnologias não conseguiram concretizar o tão almejado progresso que foi tão bem quisto pelos modernos, haja vista ainda hoje serem inúmeros os problemas vivenciados pela humanidade, sejam eles econômicos, políticos, ambientais, sociais etc.

Autores há que defendem que estas falhas podem ter surgido em razão de internamente a filosofia iluminista ter servido mais para a regulamentação social do que para a promoção do bem social, neste sentido Bauman (2010, p.107) afirma que “[...] se examinarmos mais de perto, a substância do radicalismo esclarecido se revela como ímpeto de legislar, organizar e regulamentar, e não disseminar o conhecimento.”.

Diante das diversas controvérsias acerca de uma possível crise moderna, serve o presente para que se possa demonstrar possíveis deficiências do projeto moderno, apesar de em momento algum negar a importância da era moderna para a humanidade.

O período que se utilizará para a caracterização da pós-modernidade vai desde a segunda metade do século XX até os dias atuais, posto acreditar-se terem havido mudanças culturais significativas neste espaço de tempo, isto, contudo não demonstra rupturas extremas do sistema social, todavia implicam em uma reestruturação social importante.

---

<sup>2</sup>Segundo Santos (2002, p.24): “Enquanto no século XVIII morreram 4,4 milhões de pessoas em 68 guerras, no nosso século morreram 99 milhões em 237 guerras. Entre o século XVIII e o século XX a população mundial aumentou 3,6 vezes, enquanto que os mortos em guerras aumentaram 22,4 vezes”.



Como marco importante desta transição pode ser citado o Holocausto que na visão de Bauman (1998, p.24) serviu como “teste da modernidade”, e assim escreveu tal autor:

A civilização moderna não foi a condição *suficiente* do Holocausto; foi, no entanto, com toda a certeza, sua condição *necessária*. Sem ela, o Holocausto seria impensável. Foi o mundo racional da civilização moderna que tornou viável o Holocausto. (BAUMAN, 1998, p.32).

O Holocausto é a prova histórica de que a racionalidade moderna não é capaz de conter atrocidades humanas. As ciências e a razão, se não estiverem alicerçadas a valores éticos e morais podem conduzir a civilização a um processo de desumanização, assim afirma Bauman (1998, p.37):

Isso não quer dizer que a ocorrência do Holocausto foi *determinada* pela burocracia moderna ou pela cultura da racionalidade instrumental que ela resume; e, muito menos ainda, que a moderna burocracia *tem que* resultar em fenômenos do tipo do Holocausto. Sugiro de fato, no entanto, que as regras da racionalidade instrumental são singularmente incapazes de evitar tais fenômenos; que não há nada nessas regras que desqualifique como impróprios os métodos de “planejamento social” usados no Holocausto ou, mesmo, como irracionais as ações a que serviram.

Pelo exposto, nota-se que a crise moderna inicia-se a partir o momento que não se encontram saídas racionais para problemas que acreditou-se serem facilmente resolvidos pela ciência e pela razão. Com tal crise moderna, uma nova era que será denominada neste estudo de “pós-moderna” surge para reestruturar a sociedade naqueles campos falhos da modernidade.

## 1.2 A (In)definição do termo “pós-modernidade”

Em que pese a necessidade de conceituar ou definir o termo “pós-modernidade” há uma enorme dificuldade em tal tarefa, haja vista a mesma ser estudada em diversos campos, tais como arquitetura, filosofia, ciências sociais, direito



e outros, possibilitando-se múltiplas abordagens, cada qual focada em peculiaridades da área em que estiver sendo analisada ou compreendida.

O segundo grande problema que se depara ao tentar conceituá-la refere-se ao fato da própria cultura pós-moderna rejeitar a ideia de conceitos exatos para definições precisas e racionais de qualquer tema.

Além de tudo isto não há um consenso acerca da própria expressão “pós-modernidade”, tendo Gilles Lipovetsky e Sébastien Charles (2004) utilizado o termo “hiper-modernidade”, Zygmund Bauman, por sua vez, utilizou-se do termo “pós-modernidade”, mas, posteriormente preferiu mudar de paradigma utilizando-se da expressão “modernidade líquida”<sup>3</sup>, neste estudo fica-se com Jean-François Lyotard (1998) e Boaventura de Sousa Santos (2003) que a realmente tratam-na como “pós-modernidade” ou “era pós-moderna”.

O termo pós-modernismo, segundo Perry Anderson (1999), foi utilizado pela primeira vez por Frederico de Onís, isto ainda na década de 1930, quando o mesmo se valeu do termo “*postmodernism*” para caracterizar o conservadorismo da modernidade. Contudo, segundo este mesmo autor, o termo só passou a ser utilizado pela crítica hispanófono em 1954 quando Arnold Toynbee utilizou-a em seu livro “*Study of History*”.

O primeiro grande estudo acerca da pós-modernidade foi feito por Lyotard em seu livro “A Condição Pós-Moderna”(1998). Neste livro Lyotard anuncia o fim das metanarrativas, das verdades absolutas e grandes relatos que rondaram a modernidade. O autor considera que o surgimento de uma sociedade pós-industrial, na qual o saber tornou-se força de produção e poder por parte daqueles que o dominam, caracteriza um momento social distinto. O filósofo francês caracteriza a

---

<sup>3</sup> No prefácio de “Legisladores e Intérpretes”, Bauman justificou sua opção pela expressão “modernidade líquida” em substituição a “pós-modernidade”, assim: “Em suma, o principal é que ela é algo diferente da modernidade. Ele indica, portanto, que a modernidade já não é a nossa forma de vida, que a Era Moderna está encerrada, que ingressamos hoje em outra forma de viver. Mas essa idéia ofereceu pouca orientação sobre a identidade desta “outra forma”, de suas regras próprias, de sua lógica própria e de suas características definidoras. Em razão dessas três deficiências o caráter “negativo”, a indicação de um fim da modernidade e a escassez de informações que apresenta a respeito dos atributos próprios dessa nova forma de vida), a ideia de “pós-,modernidade” pareceu-me desde o início uma solução provisória para o dilema. Sem dúvida não há solução satisfatória e muito menos definitiva para nossa questão.”



era pós-moderna como aquela na qual há uma completa descrença nos metarrelatos e no universalismo.

Santos (2002) propõe o debate da pós-modernidade através do estudo de paradigmas modernos, propondo uma dupla-ruptura epistemológica, a qual se estudará mais adiante, que já se adianta ser um modo de se transformar tanto o senso-comum como a ciência, e propondo assim a substituição na pós-modernidade do conhecimento-regulação para o conhecimento-emancipação.

Vale salientar que Santos (2003) define-se como um “pós-modernista de oposição”, posto desacreditar em algumas concepções “tradicionais” ou ocidentais da pós-modernidade, propondo a pluralidade a projetos coletivos à renúncia destes, a pluralidade e a construção de uma ética ao relativismo, a reinvenção da emancipação social à renúncia desta. Todavia, em certos aspectos de alta relevância para nosso estudo partilha da visão pós-moderna dominante:

Em comum com as concepções dominantes do pós-modernismo, o pós-moderno de oposição partilha: a crítica do universalismo e da unilinearidade da história, das totalidades hierárquicas e das metanarrativas; a ênfase na pluralidade, na heterogeneidade, nas margens ou periferias; epistemologia construtivista, ainda que não nihilista ou relativista. (SANTOS, 2003, p.11).

O entendimento que se exporá neste estudo, ainda que singelo, é no sentido de que a pós-modernidade prega o amor pelo efêmero em detrimento das certezas da modernidade, vela pela tolerância, pauta-se na multi-culturalidade, é anti totalitária, reconhece a provisoriedade de juízos desprezando os valores absolutos, desconfia das generalizações e reconhece limites da racionalidade.

Deve-se deixar claro que a visão a ser seguida neste estudo será a pós-moderna de oposição de Boaventura de Sousa Santos, com a intenção principal de fazer-se uma análise do Direito na era pós-moderna, a partir de uma ideia de que Direito já não deve mais ser enxergado como mero instrumento de regulamentação social, mas sim como modo de reconhecimento social.



## 2 O SABER

### 2.1 O Saber racional moderno

O estudo do saber faz-se de essencial importância para se possa entender se o conhecimento dominante durante a modernidade e suas implicações na sociedade e no Direito.

A corrente filosófica do Iluminismo firmou entendimento no sentido de que o pensamento racional era a melhor maneira para que se alcançasse a liberdade e emancipação. Pesadas críticas arvoraram-se sobre o regime absolutista, pois este limitava o pensar humano, mantinha os homens na ignorância, pois consagrava certezas de autoridades e tradições. O pensamento iluminista acabou contribuindo para a queda do Estado absolutista e a implantação de um Estado pautado na ordem e na racionalidade do agir, qual seja no Estado Moderno. Segundo Bauman (2010, p.116)

[...] o Iluminismo foi um exercício formado de duas partes distintas, embora inteiramente correlacionadas. Primeiro, a extensão dos poderes e das ambições do Estado, a transferência para o Estado da função pastoral exercida antes (de maneira incipiente e modesta, em comparação) pela Igreja, a reorganização do Estado em torno da função de planejar, projetar e administrar a reprodução da ordem social. Em segundo lugar, a criação de um mecanismo social de ação disciplinar inteiramente de modo consciente, voltado para a regulamentação e a regularização da vida social relevante dos súditos do Estado professor e administrador. (Grifos nossos)

Nota-se claramente que o Estado ganhou força no momento em que passou a se pautar na cultura moderna, posto que a partir deste momento passou a interferir de modo mais agudo na vida social, além de iniciar uma sistematização e regulamentação da ordem social, pois assim acreditava-se possível a construção de uma sociedade racional, na qual imaginava-se poder encontrar a paz social.

Seguindo com Bauman (2010, p. 102) a educação foi o modo encontrado para racionalizar as pessoas, e “significava o direito e o dever do Estado de formar (mais bem expresso no conceito alemão de Bildung) seus cidadãos e guiar sua conduta. Representava o conceito e a prática de uma sociedade administrada.”.



A educação pensada foi aquela diretamente relacionada à escolaridade, deve-se estar atento que esta associação acaba por limitar o sentido de educação, haja vista que a escolaridade não alcança todos os pilares da educação, antes disto limita-os. A educação através da escolaridade visava à construção de uma sociedade racional e estática, isto é, ensinava-se a obedecer. Aliás, Leão (2008, p.74) citando Balloni afirma que:

Na utopia iluminista, a educação desempenhava um papel social de grande importância, inédito na história da humanidade: coerente com a crença no progresso baseado no saber, o projeto da modernidade atribui à escola a função de socializar as novas gerações, formando os futuros cidadãos respeitadores das instituições sociais e do Estado. A educação moral e cívica deve formar igualmente o trabalhador e a elite, iguais na cidadania, porém cada grupo em sua função, todos contribuindo para o progresso da sociedade. A escola ganha status de instituição oficial, pública, mantida pelo Estado, tendo como principais características sua independência religiosa (laica e científica) e seu caráter universal (igual para todos).

Observa-se que a função da educação era organizar e regulamentar a sociedade, e não desenvolver o pensamento crítico e o esclarecimento do povo. Visava-se tão somente a imposição de uma ordem social que proporcionasse uma estabilidade tal que não possibilitaria críticas ao modelo de progresso baseado estritamente em formulações racionais e científicas. Para chegar-se a tal modelo, segundo Bauman (2010) métodos passaram a ser utilizados para que se assegurasse um comportamento adequado dos educandos, o método mais aplicado foi o da vigilância. Os ambientes escolares caracterizavam-se, conforme Bauman (2010, p.105), como “‘miniaturas condensadas’ da sociedade como um todo”, e a vigilância dos alunos acostamá-los-ia a seguir as regras e isto facilitaria a construção de uma sociedade mais apta à obediência, este era justamente o desejo dos modernos: o alcance do progresso a partir de uma sociedade organizada.

Pelo exposto, nota-se que a partir do momento em que o ideal iluminista trouxe a visão de que seria possível a busca de uma verdade superior e uma razão única das coisas, e que as instituições de ensino passaram a ganhar maior respaldo no Estado moderno, o senso-comum acabou perdendo força, e o conhecimento-



científico expandindo-se cada vez mais, tornando-se um verdadeiro pilar da sociedade moderna. Uma análise deste conhecimento-científico deve ser feita para que se possa avaliar de forma mais profunda o saber moderno, contudo deve-se ter um cuidado ao fazer esta análise, pois segundo Dias (2006, p. 106):

O desenvolvimento científico, entretanto, não pode ser avaliado como intrinsecamente bom ou mau. Trouxe grandes contribuições à humanidade, mas também instituiu a possibilidade de destruí-la. Permitiu o aprofundamento do conhecimento de distintas disciplinas, mas fragmentou o saber, porque não as reuniu em um todo organizador. Rompeu com a doxa – conhecimento comum – negando-lhe seu valor e afirmando arrogantemente a episteme como única fonte de descoberta da verdade. Construiu um poder que não pode controlar, uma vez que tanto o Estado como o poder econômico passaram a controlar as descobertas científicas.

Plausível a visão da autora a respeito do conhecimento-científico, pois de modo algum deve-se desprezar as grandes contribuições das ciências e da racionalidade lógica para o mundo contemporâneo, todavia tem-se de rever alguns paradigmas do conhecimento-científico, pois de fato ao contrário do que pensavam os modernos, a racionalidade trazida por este conhecimento não foi capaz de resolver todos os problemas da sociedade moderna, antes disto introduziu novos problemas que vão desde a ordem econômica até a social.

Um dos problemas que o conhecimento-científico trouxe foi o fato de que em oposição ao senso-comum aquele não se adquire pelas vivências práticas, ao contrário depende de uma formação, do acesso à informação, e hoje até do “consumo do saber”, portanto não será atingido por todos, e aqui pode-se incluir tanto Estados quanto pessoas, de forma igualitária.

As diferenças econômicas entre Estados, possibilita que alguns avancem mais nas ciências e tecnologias, pois têm maiores financiamentos e melhor estrutura para pesquisa, além do que tais Estados têm condições de “consumir o saber”, pois segundo Lyotard (1998, p.5) o saber tornou-se uma “força de produção”.

Pode-se entender assim que aqueles que tiverem maiores facilidades econômicas terão acesso ao saber de modo facilitado, eis que:



O saber é e será produzido para ser vendido, e ele é e será consumido para ser valorizado numa nova produção: nos dois casos, para ser trocado. Ele deixa de ser para si mesmo seu próprio fim; perde o seu 'valor de uso'. (LYOTARD, 1998, p.5).

Essa “mercantilização do saber” torna-se preocupante na medida em que se valora economicamente algo que não nasceu para fazer parte do mercado de consumo; ultrapassa-se um limite que pode-se dizer até mesmo moral<sup>4</sup> para que se coloque à venda o conhecimento. Lyotard (1998, p.7) afirma:

Em vez de serem difundidos em virtude do seu valor “formativo” ou de sua importância política (administrativa, diplomática, militar), pode-se imaginar que os conhecimentos sejam postos em circulação segundo as mesmas redes de moedae que a clivagem pertinente a seu respeito deixa de ser saber/ignorância para se tornar como no caso da moeda “conhecimentos de pagamento/conhecimentos de investimento”, ou seja: conhecimentos trocados no quadro da manutenção da vida cotidiana (reconstituição da força de trabalho, “sobrevivência”) *versus* créditos de conhecimentos com vistas a otimizar as *performances* de um programa.

Tudo isto tende a elevar os níveis de desigualdades sociais entre Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos, posto que os primeiros além de já estarem em um nível mais avançado do conhecimento-científico, que possibilita a eles garantirem melhores condições de vida a seus cidadãos, ainda vendem suas ideias e conhecimentos àqueles outros que não conseguem desenvolvê-las.

Um enorme problema a ser enfrentado com esta “mercantilização do saber” é a relação do saber com o poder, pois segundo Lyotard (1998, p.5) “o saber já é e será um desafio maior, talvez o mais importante, na competição mundial pelo poder”, e continua afirmando que isto torna possível que os Estados “se batam no futuro para dominar as informações”.

A redução do saber a uma mercadoria acabou por gerar maiores desavenças entre as nações, visto que sendo o saber uma forma, e talvez a mais importante na

---

<sup>4</sup>A título de exemplo cita-se que até mesmo uma criança pode ganhar dinheiro ao “consumir o conhecimento”, senão vejamos Sandel (2012, p. 11): “ler um livro, no caso de um aluno do 2º ano do ensino fundamental numa escola de Dallas com baixo desempenho: US\$ 2. Para estimular a leitura, as escolas pagam às crianças por cada livro que leem.”



modernidade, de poder, passou a ser disputado pelos Estados, e não visto como uma forma de promoção social mundial.

Este “império do saber” trouxe-nos, portanto efeitos que alcançaram tanto o poder público, quanto as instituições civis, influenciando ainda o campo do Direito. Para a proteção deste modelo “dominação do saber”, normas tanto no âmbito nacional, como no internacional, passaram a ser discutidas e seguidas a partir de uma lógica da regulação das condutas estatais e humanas para a formação de uma comunidade global mais organizada e respeitosa desta lógica consumerista do saber.

Todavia, após o momento de euforia com a racionalidade e o progresso científico e econômico, uma nova faceta deste modelo que privilegia apenas o saber racional passou a ser mais conhecida. Problemas sociais, econômicos, políticos e outros advindos deste modelo começaram a ser notados, e partir daí surgem as primeiras críticas ao modelo racional moderno, tornando-se estas cada vez mais enfáticas, incluindo-se nestas a feita por Bittar (2008, p. 138) que afirma que “em nome do progresso conseguiu-se um regresso tão ilimitado que ameaça colocar a humanidade toda sob uma catastrófica e irreversível barbarização”.

A idéia de que o saber-científico poderia levar-nos a um progresso esplendoroso, uma sociedade racional perfeita, passou a ser questionada a partir do momento que se toma consciência de que “o saber em geral, não se reduz à ciência, nem mesmo ao conhecimento”(Lyortad, 1998, p.35), e deste modo chegou-se a conclusão de que não só o saber-científico é saber, pois se assim fosse o modelo de desenvolvimento das sociedades poderia visar apenas o progresso tecnológico e científico, o que sem dúvida nos levaria a um modelo de exclusão social, que no nosso entender é um modelo falido, posto que desenvolvimento deva ser entendido de uma forma mais ampla, de modo a proporcionar não só avanços científicos, mas também, e principalmente, melhorias nas condições sociais de todos os povos ao redor do mundo.

Portanto, hoje já não se deve mais “endeusar” o saber-científico, mas relacioná-lo com outros tipos de saberes, tais como o artístico, o político, o literário, o



mítico, o poético e demais; reconhecer que há limites no saber-científico e para a promoção de uma sociedade mais justa e solidária necessária uma articulação com outros saberes. Para que ocorra essa interação de saberes, Santos (2003, p.41) propõe uma “dupla ruptura epistemológica”, a qual se tratará no tópico seguinte.

## 2.2 A dupla ruptura epistemológica

A era moderna, como se demonstrou no tópico anterior, valorizou tão fortemente o saber-científico, que desprezou os demais saberes, Santos (2003), todavia, acredita numa harmonização do saber-científico com os demais saberes, posto que somente a interação de saberes possibilitará verdadeiramente a construção de uma sociedade mais justa e solidária. Para tanto o sociólogo português propõe uma “dupla ruptura epistemológica”.

A primeira ruptura epistemológica dá-se com o rompimento com o senso-comum, portanto num primeiro momento desacreditou-se nas vivências práticas, criticou-se o conhecimento surgido a partir da interação do homem com o mundo, e passou-se a dar grande credibilidade a racionalidade e as ciências exatas. Num momento posterior, observa-se que o saber-científico tão valorizado na primeira ruptura não foi capaz de solucionar todos os problemas sociais e, portanto passa-se a questioná-lo, e não mais a enxergá-lo como um saber absoluto, é neste momento que se configura a segunda ruptura epistemológica. Neste sentido é a afirmação de Santos (2003, p. 41):

[...] a dupla ruptura procede a um trabalho de transformação tanto do senso comum como da ciência. Enquanto a primeira ruptura é imprescindível para constituir a ciência, mas deixa o senso comum tal como estava antes dela, a segunda ruptura transforma o senso comum com base na ciência. Com essa dupla transformação pretende-se um senso-comum esclarecido e uma ciência prudente, ou melhor, uma nova configuração do saber que se aproxima da *phronesis* aristotélica, ou seja, um saber prático que dá sentido e orientação à existência e cria o hábito de decidir bem. (Grifos nossos).



Neste sentido, o saber passa a ser visto não mais com enfoque exclusivo na racionalidade e cientificismo, mas um questionamento ético surge e passa a fazer parte do mesmo, busca-se agora uma interação do saber-científico com as vivências práticas, limites morais e objetivos sociais. Uma pluralidade e heterogeneidade de conceitos e modelos, passará a ser visualizada na constituição do saber, de modo que o mesmo funcionará neste momento não só para promover o progresso científico que ainda será desejável, mas muito além disto, promoverá mudanças reais para diversos grupos sociais, dando, como afirma Santos (2003, p.42), “autenticidade à nossa existência”.

[...] não se pode prescindir de um conhecimento científico autônomo, mas é cada vez menos sustentável que essa forma de conhecimento prescinda, por sua vez, da sua superação no seio de outros saberes e de outras comunidades de saber com vista à constituição de uma *phronesis*, uma sabedoria de vida, agora mais democrática por via da mais ampla distribuição das competências cognitivas e discursivas que o próprio desenvolvimento possibilita. (SANTOS,2003,p. 149/150).

Nota-se assim que o saber desejado na era pós-moderna busca uma articulação da racionalidade com a ética, visto acreditar-se que as ciências e a racionalidade devem ter um parâmetro ético que possibilita o reconhecimento de todos os povos.

### **2.3 Caracterização do saber jurídico**

Até o presente momento deste estudo pretendeu-se demonstrar como se desenvolveu o saber científico na modernidade, e suas interferências e consequências na ordem e no progresso da sociedade. Tudo isto contribuirá para se possa, a partir de agora, analisar o desenvolvimento do saber durante era moderna na área jurídica.

A teoria jurídica desenvolvida desde o início da modernidade pautou-se numa lógica racional, visando estabelecer uma ordem social estável, através da estabilização de condutas descritas pelas normas de um ordenamento jurídico



positivado, devendo o Estado responsabilizar-se pelo cumprimento destas normas sendo-lhe, portanto assegurado o poder de coerção para garantia desta ordem social.

Segundo tal proposição os Estados deveriam fixar determinados padrões de comportamentos que determinariam o agir das coletividades que estivessem vinculados àqueles Estados, assim as normas de um Estado deveriam ser obedecidas por seus povos, e em contrapartida, o Estado asseguraria os direitos daqueles que cumprissem com tais normas e também se absteriam de interferir nas liberdades individuais.

Importante notar-se que esta estabilização de padrões de comportamento pautou-se em critérios racionais e objetivos, eis que visava uma sociedade comprometida com a ordem, neste sentido Bauman (2010, p.88) citando Lotte expõe:

[O] Estado do período inicial da modernidade fez grandes esforços para ordenar a vida cotidiana de seus súditos. Na verdade, grande parte do que sabemos sobre a cultura popular do começo da Era Moderna vem dos numerosos regulamentos, mandatos e éditos emitidos para este fim, ou dos registros mantidos quando as regras eram infringidas. [O alcance da interferência do Estado aumentava depressa, o seu zelo regulador era tão abrangente que] todo o modo de vida parecia estar sob ataque.

A cultura de numerosos ordenamentos permanece até a atualidade, todavia hoje já se deve ter claro que cumprimento de norma não é sinônimo de justiça, pois para a concretização da mesma não basta o “saber-legal”, isto é, o saber pautado apenas em critérios de legalidade, mais do que isto é preciso conciliar legalidade e eticidade, para que tenhamos mais do que uma decisão racional e não-valorativa, ou seja, uma decisão que de fato promova a justiça social.

Na seara jurídica acreditou-se que o saber deveria desenvolver-se de uma forma neutra e objetiva, de modo que o intérprete e o operador do Direito afastar-se-iam de suas vivências práticas e teriam possibilidade de enxergar o Direito de uma forma estritamente racional. Todavia, não se pode negar que o ser humano não consegue libertar-se do seu íntimo, de suas influências sociais, crenças e valores



ainda que possível que o mesmo justifique racionalmente suas ideologias e escolhas, neste sentido Barroso (2001, p.6) entende que:

O que é possível e desejável é produzir um intérprete consciente de suas circunstâncias: que tenha percepção de sua postura ideológica (auto-crítica) e, na medida do possível, de suas neuroses, frustrações (auto-conhecimento). E, assim, sua atuação não consistirá na manutenção inconsciente da distribuição de poder e riquezas na sociedade nem na projeção narcísica de seus desejos ocultos, complexos e culpas.

O saber jurídico pós-moderno não crê em uma ordem única, em normas estáticas de conteúdo completo e perfeito, ao contrário, acredita-se hoje muito mais na interpretação das normas como a fonte do saber jurídico, haja vista sua incompletude. Deste modo Barroso (2001, p.6) afirma que “a objetividade possível no Direito reside no conjunto de possibilidades interpretativas que o relato da norma oferece”. Assim, passa-se a entender, que as normas não tem um sentido único e estático, mas precisarão ser enxergadas, discutidas e questionadas a partir de sua interpretação, que poderá possibilitar inúmeras soluções para cada caso concreto.

Pelo exposto deve-se concluir que o saber jurídico moderno passou a ser questionado em razão das inúmeras contradições que vinha apresentando, assim surge uma “teoria crítica do direito”, que na definição de Barroso deve ser entendida como:

[...] um conjunto de movimentos e idéias que questionam o saber jurídico tradicional na maior parte de suas premissas: cientificidade, objetividade, neutralidade, estatalidade, completude.

Veja-se assim que na sociedade contemporânea o saber jurídico passa por uma transformação, não estando mais limitado às normas jurídicas estatais, pois tais normas por si só não conseguem refletir a idéia de justiça. Assim, segundo a teoria crítica é necessário ir além, trabalhar com outras fontes na busca pela justiça. Portanto, o Direito pós-moderno deverá ser estudado sob um novo enfoque, que visa a conciliação das normas com a ética, para que se promova o reconhecimento dos povos. Assim, expressa Barroso (2001, p.10):



Uma das teses fundamentais do pensamento crítico é a admissão de que o Direito possa não estar integralmente contido na lei, tendo condição de existir independentemente da benção estatal, da posituação, do reconhecimento expresso pela estrutura de poder. A teoria crítica resiste, também, à idéia de completude, de auto-suficiência e de pureza, condenando a cisão do discurso jurídico, que dele afasta os outros conhecimentos teóricos.

Por todo exposto pode-se concluir que o saber jurídico deve ser compreendido de forma diversa daquela da era moderna, hoje o conhecimento jurídico deve estar alicerçado a diversas esferas do saber. Para a compreensão do fenômeno jurídico, não se deve mais prender-se a visão de que as normas tem um conteúdo completo e preciso, antes disto faz-se necessário agora buscar a melhor interpretação para que se compreenda no caso concreto o significado da norma. O saber jurídico a partir deste novo momento deverá conciliar legalidade e eticidade, para que tenha decisões justas, úteis e éticas.

### **3 REPENSAR O DIREITO**

#### **3.1 O conhecimento - regulação e o conhecimento - emancipação**

Conforme se concluiu no capítulo anterior para a determinação de um novo saber no campo do Direito, far-se-á necessário que o saber estritamente vinculado a critérios legalistas, o qual se denominou “saber-legal”, seja superado, e que um novo, que articule a lei a valores sociais e ética passe a ser considerado, para que o Direito se aproxime da sociedade. Assim também é o entender de Dias (2006, p. 111):

É precária a compreensão do Direito com base unicamente nos critérios de legalidade – delegação de poder e hierarquia da delegação – pois, para constituir-se em elemento de agregação social, necessário se faz que o Direito resgate a reflexão ética sobre o justo, o útil, o legítimo.



Não se pode negar que as normas jurídicas constituíram um enorme pilar do Direito moderno, posto que, especialmente no início dos tempos modernos representavam a “verdade única do Direito”. Para Bittar (2008, p.145):

Validade, legalidade, ordem, impositividade, eram considerados valores supremos de um ordenamento que operava com uma razão científica para a disciplinação da ordem e da desordem social.

Para que se possa entender os fundamentos da regulação e da ordem no Direito, seguir-se-á a visão de Santos (2002) que defende a existência no projeto moderno de duas formas de conhecimento: o conhecimento-regulação e conhecimento-emancipação. Porém, antes da análise dos mesmos, e seguindo com o citado autor, deve-se ter consciência que todo conhecimento passa por uma trajetória que vai desde o ponto de ignorância até o ponto do saber, de modo que impossível falar-se em ignorância geral ou saber geral, deste modo:

Cada forma de conhecimento reconhece-se num certo tipo de saber a que contrapõe um certo tipo de ignorância, a qual, por sua vez, é reconhecida como tal quando em confronto com esse tipo de saber. Todo saber é saber sobre uma certa ignorância e, vice-versa, toda a ignorância é ignorância de um certo saber. (SANTOS, 2002, p. 78).

Para o sociólogo português, o conhecimento-regulação segue como trajetória um ponto de caos que significa a ignorância, e um ponto de ordem que expressa o saber, enquanto que o conhecimento-emancipação progride do colonialismo que é considerado a ignorância para a solidariedade que é vista como o saber.

Continuando com Santos (2002, p.78) este afirma que um equilíbrio deveria ser buscado entre o conhecimento-regulação e o conhecimento-emancipação de modo que “o poder cognitivo da ordem alimenta o poder cognitivo da solidariedade, e vice-versa”. O visado equilíbrio entre estes dois tipos de conhecimento não se tornou possível durante a modernidade, sendo o conhecimento-regulação amplamente difundido e defendido pela ciência moderna, em detrimento do conhecimento-emancipação. Todavia consequências, que se podem dizer negativas, advieram desta escolha: a ordem supervalorizada pelos modernos tornou-se a forma



hegemônica de saber, tendo sido o caos reconhecido como a forma hegemônica de ignorância.

Assim, o estado de saber no conhecimento-emancipação passou a estado de ignorância no conhecimento-regulação (a solidariedade foi recodificada como caos) e, inversamente, a ignorância no conhecimento-emancipação passou a estado de saber no conhecimento-regulação (o colonialismo foi recodificado como ordem). (SANTOS, 2002, p. 79)

Esta noção de que o conhecimento-regulação seria capaz de levar-nos a uma ordem tal que se teria uma sociedade do saber, na qual o controle das condutas fosse capaz de conduzir-nos a uma pacificação social, acabou por enfraquecer a solidariedade entre povos, e assim como afirma Santos (2002, p.81) “dada a hegemonia do conhecimento-regulação, a solidariedade é hoje considerada uma forma de caos e o colonialismo uma forma de ordem”.

O desejo único da ordem e a descrença na solidariedade influenciaram o Direito moderno, que também acabou pautando-se no conhecimento-regulação, eis que tal tipo de conhecimento contribuiu de modo significativo para justificar a necessidade de codificação de condutas para que assegurasse a ordem social, sendo esta essencial para o desenvolvimento da sociedade moderna. Assim, a tensão conhecimento-regulação e conhecimento-emancipação, como nas demais ciências, não alcançou no Direito o equilíbrio desejado, de modo que o conhecimento-emancipação acabou sendo extremamente reduzido pelo conhecimento-regulação, e neste sentido a ordem tornou-se cada vez mais desejável em detrimento à solidariedade social. Deste modo, afirma Santos (2002, p.120):

Tal como aconteceu com a ciência moderna, também o direito perdeu de vista, neste processo, a tensão entre regulação e emancipação social, originalmente inscrita no paradigma da modernidade.

Tal opção pela regulação hoje deve ser repensada, visto que apesar da crença de que a regulação promoveria uma organização social, o que se nota com total clareza é que ela não foi capaz de garantir a paz social, posto que problemas



de várias naturezas como econômicos, políticos, sociais, ambientais ainda rondam a humanidade.

Para Bittar (2008, p.145):

Concebeu-se, [...], a existência de um Estado legalista, que se movimenta a partir de uma miríade de textos normativos, atos burocráticos, expedientes dispendiosos, mas que, vivenciando a crise contemporânea, é incapaz de conter delitos os mais banais ou mesmo dar efetividade a normas de importância social reconhecida. Enquanto as normas e os atos administrativos, as portarias e os expedientes burocráticos se reproduzem, multiplicam e pluralizam, também os crimes, atrocidades, contradições sistêmicas, atos abusivos e corrupção aumentam sua participação na desconstituição do espaço de respeitabilidade do ordenamento jurídico.

A ordem jurídica coercitiva por si só mostrou-se falha, posto que mesmo com a ampliação das normas a sociedade permaneceu desorganizada, de modo que as normas jurídicas não conseguiram traduzir a idéia de justiça e paz social.

Na sociedade contemporânea ter-se-á que repensar esse domínio do conhecimento-regulação, visto que por esta ser tão plural e complexa difícil falar-se em uma única linha de ordem como a racional, pode-se dizer que até mesmo perigoso desejar-se uma ordem única, posto que os conceitos desta poderiam advir de um ideal que não contemplasse visões antagônicas sobre uma mesma discussão, de modo que se imporia uma visão das coisas partindo de uma única perspectiva, gerando margem a arbitrariedades.

Uma dura crítica ao Direito moderno legalista é feita por Bittar (2008, p.146), que assim se expressa:

Enquanto se fala em princípio da legalidade, em respeito aos direitos fundamentais etc., detentos são espancados sob a custódia carcerária do Estado, pessoas são violentadas em números crescente nas ruas dos grandes centros urbanos, mulheres são estupradas em ruas ausentes de fiscalização e policiamento, taxas insuportáveis de crianças morrem de fome e, inexplicavelmente, doentes morrem em filas de hospitais... Em lugar das certezas modernas (verdade, ciência, ordem, regulação, poder central, norma, código, capital, produção, propriedade, sistema etc), outro quadro se instaura em seu lugar com indícios e características de mudança paradigmática, identificáveis a partir de algumas palavras:



desmantelamento; desagregação; banalização; abalo; desordem; ilegalidade; contracultura; ineficácia.

Conclui-se assim, que a ideia de uma ordem racional única causou-nos transtornos ainda maiores para nossa sociedade, desta forma deve-se tentar reconciliar regulamentação e emancipação social, para que assim tenha-se uma sociedade coesa, na qual todos os povos sintam-se, e de fato sejam, igualmente reconhecidos e assegurados de direitos e deveres.

### **3.2 Neo-constitucionalismo e pós-positivismo**

Ao longo deste trabalho tem-se procurado demonstrar que a teoria jurídica que se desenvolveu durante a modernidade buscou tornar o Direito objetivo e neutro, para tanto o positivismo serviu de base para a construção da teoria e aplicação do Direito nesta era.

Segundo a teoria jurídica do positivismo o Direito deveria desenvolver-se de forma estritamente científica, afastando-se de valores sociais, de modo que as normas teriam um conteúdo completo de aplicação. Segundo Barroso (2001, p.18):

O Direito reduzia-se ao conjunto de normas em vigor, considerava-se um sistema perfeito e, como todo dogma, não precisava de qualquer justificação além da própria existência.

Todavia, não se pode negar que o distanciamento do Direito dos juízos de valores acabou por fracassar, posto que tratando-se de uma ciência humana não há como afastar-se completamente de valores sociais e de uma ética coletiva, visto que a legalidade estrita das normas pode conduzir-nos a certas barbáries, assim afirma Barroso (2001, p. 18):

Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a



obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido.

O constitucionalismo contemporâneo apesar de não negar a importância das normas, não estará mais embasado unicamente nas mesmas. A legalidade deverá aproximar-se da eticidade, para que assim possa-se chegar a decisões justas e úteis. Neste contexto, surge o pós-positivismo que norteará a teoria jurídica na pós-modernidade, visto que transformará a hermenêutica e aplicação do Direito. Assim, afirma Lunardi (2012, p. 182) afirma:

O pós-positivismo surge nesse contexto da pós-modernidade. O direito da pós-modernidade reaproxima-se da filosofia, passando a ser constituído e refletido com forte influência da filosofia da linguagem. Há o desenvolvimento da semiótica, mas não da forma hermética do positivismo, senão dentro do princípio do discurso, onde o paradigma passa a ser o domínio das técnicas de argumentação pelos cidadãos, os quais exercem o seu poder político pelo agir comunicativo.

O pós-positivismo restabelece uma relação entre Direito e ética, tendo com características principais o reconhecimento dos valores e da normatividade dos princípios, e a promoção dos direitos fundamentais. A hermenêutica ganha papel de destaque no pós-positivismo, visto que se reconhece a incompletude das normas, e a necessidade de interpretação das mesmas, para que se possa adequá-la aos casos concretos. Deste modo, percebe-se que a atuação do legislador não é mais suficiente para a completa aplicação do Direito, o intérprete ganha papel de destaque nesta nova fase do constitucionalismo, neste sentido Lunardi (2012, p. 183) afirma:

Assim, no pós-positivismo – ou na teoria do direito contemporânea, para aqueles que não aceitam o termo –, não se despreza o direito posto, mas o centro de interesse passa do legislador para o intérprete ou o juiz, e o objeto de estudo está mais focado na indeterminação do direito, na relação intrínseca e na conexão necessária entre moral, política e direito, não somente no momento da produção da norma, mas também no momento da sua aplicação.



O pós-positivismo para alguns autores, tal como Luis Roberto Barroso (2011), é o marco filosófico do neoconstitucionalismo. Segundo Lunardi (2012, p. 193):

Historicamente, esse novo constitucionalismo surge, em grande parte dos países europeus, após a Segunda Guerra Mundial e, no Brasil, após o processo de redemocratização e a Constituição Federal de 1988.

Algumas características essenciais do neoconstitucionalismo merecem ser destacadas tais como: força normativa da Constituição, desenvolvimento da teoria dos princípios, transformação da hermenêutica: papel criativo e papel normativo, e consagração dos direitos fundamentais. Assim, afirma Barroso (2001, p.21):

A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham papel central.

Tendo em vista a complexidade das atuais sociedades, deve-se ter claro que hoje está-se diante de um ordem jurídica extremamente plural. Assim, para a concretização dos direitos, tornou-se fundamental a ascensão do princípio dignidade da pessoa e da técnica da ponderação.

O princípio da dignidade da pessoa humana torna-se essencial na medida em que possui alta carga valorativa e visa a promoção social do homem, visto que garante o seu mínimo existencial, portanto devendo permear todo o ordenamento jurídico atual. Ao tratar de tal princípio expôs Barroso (2001, p. 26):

A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

A técnica da ponderação terá destaque no neoconstitucionalismo haja vista a necessidade de se justificar a opção por princípios, que apresentam alta carga valorativa, diante de diversos casos concretos. Assim, com tal técnica tenta-se evitar



o decisionismo que esteve tão presente quando seguia-se a corrente filosófica do positivismo jurídico. Desta forma, afirma Barroso (2001, p.21):

Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de *tudo* ou *nada*, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentais, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.

Pelo que se expôs nota-se que alterações significativas vem ocorrendo no Direito, percebe-se agora que a concretização dos direitos fundamentais tornou-se não uma questão meramente legislativa, mas também judiciária, posto que a interpretação possibilitará o reconhecimento dos mesmos através das normas e princípios presentes no ordenamento jurídico, neste sentido afirma Lunardi (2012, p. 205):

[...] No cenário atual da pós-modernidade, do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo, o Judiciário, quando da aplicação dos direitos fundamentais, deve assegurar, a um só tempo, a certeza do direito, os valores morais e éticos da sociedade, a correção da decisão como algo argumentativamente válido, enfim, a justiça da decisão tomada.

Assim, conclui-se este tópico afirmando que em uma sociedade fragmentada como a contemporânea, necessária a interação da norma com a ética para que se torne possível o reconhecimento de todos os grupos sociais, em que pese a diversidade dos mesmos. O legalismo, por si só não conseguiu conduzir a uma sociedade mais justa e solidária, portanto agora deverá aliar-se a eticidade para a promoção dos direitos e deveres de todos.



### 3.3 A conquista de direitos nas sociedades pós-modernas

Com todos os problemas advindos da crença exclusiva no conhecimento-regulação aplicado especialmente no campo jurídico, faz-se necessária uma desconstrução da lógica do Direito como sinônimo de regulação para que se possa reconhecer a afetividade nas relações jurídicas e sociais. Assim, teremos não mais o Direito como um trunfo da maioria que se organiza para impor suas noções de ordem e justiça, mas sim como sinônimo de reconhecimento de todos os povos, também defende esta idéia, Dias (2006, p.110):

O Direito não pode mais ser pensado enquanto técnica de regulação coercitiva da vida social, pois esta não se constitui somente de ordem, organização e razão, mas também de afeto, sensibilidade, desordem, rupturas, caos... Não há como expurgar a sombra da luz; todos estes elementos convivem numa relação dialética de complementaridade. E o Direito, cujo sentido de ser é ser para a sociedade, deve em sua constituição considerar todos estes elementos.

Para que se possa buscar um equilíbrio dos conhecimentos, regulação e emancipação, essencial entender a nova dinâmica de conquista de direitos, e como se dará a positivação destes no ordenamento jurídico, pois a intenção do Direito pós-moderno, é reconhecer o plural, e partir dele construir não mais uma ordem única, mas várias que se aceitem e se complementem, de modo a garantir a paz social.

Deve-se antes ficar claro que este estudo se refere à conquista de direitos humanos e que o mesmo se pauta na visão de Santos (1989) sobre o tema. Além disso, tratar-se-á desta conquista a partir de uma ordem cronológica, considerando-se os direitos de primeira, segunda e terceira gerações.

O marco histórico dos direitos de primeira geração é a Revolução Francesa, com a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), tais direitos tem índole negativa, visto que garantem a defesa do indivíduo frente ao Estado, daí porque serem marcadamente individualistas. Estes direitos de primeira



geração garantiam a proteção de direitos civis e políticos dos indivíduos, nestes compreendidos os direitos à vida, à liberdade e à propriedade.

A Revolução Industrial foi o marco histórico dos direitos de segunda geração. Pode-se afirmar, que tais direitos tem índole positiva, visto que demandam uma prestação estatal, portanto, são direitos que visam principalmente à igualdade, a ser alcançada através da concretização dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Segundo Santos (1989) a conquista dos citados direitos de primeira e segunda gerações, deu-se através da mobilização de partidos políticos e sindicatos, que para o sociólogo português:

Trata-se de organizações assentes na profissionalização dos seus quadros, na centralização e na hierarquização dos poderes e funções, enfim, numa estrutura organizativa que limita a participação e que reproduz, por vezes, os vícios da burocracia e do poder estatal contra os quais pretende lutar. (SANTOS, 1989, p. 11).

Os direitos de terceira geração, por sua vez, começaram a ser visualizados após a II Grande Guerra, referem-se a direitos trans-individuais, isto é, de titularidade coletiva ou difusa. Tais direitos são conhecidos como direitos de solidariedade, posto que de interesse comum, referem-se aos direitos ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, ao reconhecimento mútuo de povos, reconhecimento de direitos de minorias etc.

Os direitos de terceira geração, ao contrário daqueles de primeira e segunda gerações, não estão sendo conquistados por partidos e sindicatos, mas por uma nova força: os movimentos sociais, sejam eles movimentos feministas, movimentos ambientais, movimentos de gêneros, movimentos estudantis, movimentos pacifistas etc.

Na concepção de Santos (1989, p.11-12):

Estes movimentos têm uma forma organizativa muito diferente da do partido e do sindicato, assente nos princípios da democracia de base, da auto-gestão, do direito à diversidade e à individualidade, da autonomia local e regional, da desprofissionalização e da descentralização.



Observa-se que as entidades classistas e partidárias já não se fazem tão presentes na luta pela conquista dos direitos. Isto se pode atribuir à descrença e falta de engajamento da sociedade contemporânea em assuntos tão amplos quanto a política. O homem pós-moderno prefere o efêmero ao definitivo, e por tal razão não consegue mais se concentrar por longos anos em uma “batalha ideológica” de defesa racional de um ideal amplo.

Dessa maneira movimentos sociais surgem como uma alternativa na luta pela conquista de direitos, posto que não exigem um engajamento diário daqueles que estão no movimento, visto que os mesmos, em geral, são desorganizados, no sentido de não estarem burocraticamente organizados, o que amplia a participação de interessados sem que eles tenham que se comprometer regularmente na defesa desses interesses, além do fato destes movimentos serem mais concentrados numa causa única, assim cada movimento defende um ideário que de modo algum abrange toda uma causa social.

Pode-se dizer que enquanto os partidos políticos estavam preocupados em defender e apoiar uma ideologia a qual considerariam a mais correta para a sociedade, os movimentos sociais apoiam-se em questões mais definidas. Portanto, o movimento feminista, por exemplo, busca garantir a proteção das mulheres, se opondo a cultura hegemônica masculina, defendendo regulamentos protetivos das mulheres, lutando por políticas públicas de promoção da cultura feminista, e outros; isto, entretanto, não implica numa luta pela alteração da ordem social de um Estado. Este também é o entender de Duriguetto (2011, p.5):

Com a erosão da identidade de classe, enquanto identidade unificadora e abrangente, as identidades foram se fragmentando e se reestruturando a partir de novos e múltiplos referenciais e interesses, sempre parciais, e não mais universais e abrangentes como antes. Ou seja, interesses universais e de classe são substituídos por objetivos grupais específicos e localistas dos novos movimentos sociais.

Vivendo em uma sociedade multicultural o homem na defesa de sua identidade se vinculará àquele(s) grupo(s) que mais se identificar, e ali passará a defender sua identidade, lutando contra preconceitos, discriminações e



desigualdades que eventualmente o grupo que faça parte sofra. Estes movimentos abrem oportunidades para que aqueles que antes eram excluídos socialmente ganhem voz, pois a união facilita a negociação para a concretização de direitos e o reconhecimento destes grupos que até então não eram enxergados pela sociedade como um todo. Segundo Santos (1989, p. 12):

[...] o que está verdadeiramente em causa é a criação de novos espaços políticos, a ampliação do espaço público, a criação de novas identidades e de novos sujeitos coletivos capazes de aprofundar a democracia no próprio processo de luta pelo aprofundamento da democracia.

Observa-se pelo que foi dito que a forma de conquista de direitos vem se alterando, o que de fato acaba sendo positivo para sociedade contemporânea. A participação de novos atores no processo democrático permite que valores opostos sejam colocados em pauta e discutidos à luz de visões plurais. Assim a ordem jurídica coercitiva passa a fazer mais sentido, visto que regulará direitos e deveres de grupos antagônicos sem excluir qualquer um deles, ou mesmo privilegiá-los, e além disso, extinguindo a ordem única de domínio da maioria sobre a minoria.

### **3.4 A institucionalização de direitos em sociedades complexas e plurais**

A partir da compreensão dos três primeiros tópicos deste capítulo, chega-se a parte final deste estudo, na qual se buscará fazer uma análise de como se conseguirá institucionalizar direitos nas atuais sociedades que apresentam-se cada vez mais plurais e complexas, chegando a uma conclusão de que será preciso alicerçar as normas jurídicas a valores sociais e a ética.

Antes da institucionalização dos direitos, haverá a luta pela conquista dos mesmos e como já se disse, tal se dará principalmente por meio dos movimentos sociais, que a conduzirão não só a partir de critérios racionais e legais, mas também por meio a partir de sentimentos e da emoção que afloram dentro de cada um.

A busca por tais direitos deverá se pautar não só em critérios racionais de defesa de um grupo, mas também em critérios éticos e valorativos, de modo a se



permitir a convivência pacífica entre os diversos grupos sociais, sente sentido Dias (2006, p. 112):

A existência humana é coexistência, podendo esta ser marcada pelo existir com o outro contra o outro. A coexistência, enquanto o existir com o outro, só se efetiva na medida em que conquista a humanidade sobre a desumanidade, a justiça sobre a barbárie.

Tendo em vista os diversos tipos de diferenças encontrados nas sociedades plurais e complexas, a institucionalização dos direitos deverá ocorrer somente após ampla discussão sobre direitos e deveres de cada grupo social. A regulação por si só, impondo determinados padrões de comportamento para a toda a sociedade, baseados em valores da maioria, não deverão ser reconhecidos como legítimos. Assim, não bastará a coerção do Direito, deve haver uma análise ética e valorativa das normas jurídicas, para que então passe-se a enxergar todos os seres-humanos como iguais e dignos de respeito, independentemente de características que lhe são inerentes:

A utopia do Direito de realização da harmonia das relações sociais (pelo fortalecimento da eticidade dessas relações) não será assegurada, apenas pelo estabelecimento de uma ordem jurídica coercitiva. Ao centrar-se na estética das relações humanas, propondo uma nova eticidade, o Direito toma por fundamento o próprio Homem – a Pessoa Humana. Isto posto, não nega ou diminui a importância da ordem jurídica, mas leva a refletir que as normas de Direito, enquanto obra humana, são constituídas, como no dizer de Luijpen, para que haja justiça e não para que haja regras jurídicas. (DIAS, 2006, p. 112).

A institucionalização de direitos nas sociedades pós-modernas dependerá da construção dos mesmos a partir de uma ética emancipatória, de modo que apesar das pluralidades sociais não se subordine um grupo a outro, posto que entre os mesmos não haverá uma regulamentação limitadora do reconhecimento, mas sim um agir solidário.

Conclui-se assim, que a normatização de condutas na pós-modernidade não dependerá de uma visão majoritária sobre padrões de comportamento social, ao contrário uma discussão aprofundada sobre direitos de minoria a partir de uma



reflexão ética do Direito. Far-se-á necessária para que o mesmo não seja um instrumento de dominação, mas sim de inclusão social, que será promovida a partir do respeito às visões plurais existentes na sociedade contemporânea.

## CONCLUSÃO

O trabalho realizado visou discutir uma possível crise moderna com a instauração de uma nova ordem pós-moderna.

Pôde-se observar que a modernidade fez um alto investimento na racionalidade e na crença de um progresso ilimitado da sociedade. Todavia, com o passar dos anos percebeu-se que as ciências e tecnologias, por si só, não foram capazes de solucionar os problemas contemporâneos.

O ideal moderno de Direito visava a regulamentação social, assim acreditou-se possível o alcance da paz social através unicamente da codificação de condutas humanas. Porém, como se demonstrou a norma por si só, não foi capaz de conduzir-nos a uma sociedade mais justa e solidária.

A sociedade contemporânea, muito por conta dos efeitos da globalização, mostra-se extremamente plural e complexa, e é justamente este fato que deverá nos levar a questionar o modelo moderno de normatização do Direito. Hoje, já não se concebe que apenas os direitos da maioria sejam regulados, é preciso enxergarmos uma nova ética do Direito pautada no respeito e solidariedade entre os povos, que promova o diálogo entre os diversos grupos sociais.

O Direito precisará conciliar legalidade e eticidade, para que as decisões judiciais não sejam mais pautadas apenas nos critérios da lei, mas que sejam socialmente úteis e justas, pois não basta a segurança jurídica se não tivermos a justiça.

Conclui-se assim, que o Direito pós-moderno deverá se estruturar não só no pilar da regulamentação e normatização, mas também no pilar do reconhecimento social dos povos. O que se pretende é que a legalidade continue se fazendo presente no Direito; contudo, agora deverá alicerçar-se nas bases da solidariedade,



fraternidade e responsabilidade para que se construa uma nova ética do Direito, e que esta de fato possibilite a construção de uma sociedade mais democrática e livre, e assim se promova justiça social.

## **POSTMODERNITY AND LAW**

### **ABSTRACT**

The object of this study will be the analyze the changes occurred in society since the second half of the twentieth century. We will try to see that we are living in a time of transition from modern culture to postmodern. The central focus will be on the analysis of the consequences of this new postmodern culture in Law. It will seek to understand how will give the control of behavior and social regulation in postmodern times, and try to understand the new struggle for rights and new social actors in these conquests.

**KEY-WORDS:** POSTMODERNITY. KNOWLEDGE-REGULATION. KNOWLEDGE-EMANCIPATION. SOCIAL MOVEMENTS. INSTITUTIONALIZATION OF RIGHTS.



## REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. **Revista Dialogo Jurídico**. Salvador, ano 1, n. 6, vol.1, 2001. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf)>. Acesso em 01/11/2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

\_\_\_\_\_. **Modernidade e Holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/21777055.2008v29n57p131/13642>>. Acesso em 07/2013.

DIAS, Maria das Graças dos Santos. **Direito e Pós-Modernidade**. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/424/366>>. Acesso em 08/2013.

DURIGUETTO, Maria Lúcia. O olhar pós-moderno dos novos movimentos sociais. Disponível em: <<http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/congresos/reg/slets/slets-019-305.pdf>>. Acesso em: 08/2013.

LEÃO, Andreza Marques de Castro. **A influência do Iluminismo nas políticas educacionais atuais: em pauta a cidadania**. Disponível em: <[http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rded2ano1\\_artigo04\\_Andreza\\_Leao.PPD](http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rded2ano1_artigo04_Andreza_Leao.PPD)>. Acesso em 08/2013.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004

LUNARDI, Fabrício Castagna. A hermenêutica dos direitos fundamentais na pós-modernidade: do positivismo ao paradigma pós-positivista e neoconstitucionalista. **Direitos fundamentais e justiça**. Ano 6, n.20, 2012. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/20\\_Doutrina%20Nacional%207.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/20_Doutrina%20Nacional%207.pdf)>. Acesso em 11/2013.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 5 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.



SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4ed. São Paulo: Cortez, 2002.

\_\_\_\_\_. **Do Pós-Moderno ao Pós-Colonial**. Disponível em:

<[http://www.ces.uc.pt/misc/Do\\_pos-moderno\\_ao\\_pos-colonial.pdf](http://www.ces.uc.pt/misc/Do_pos-moderno_ao_pos-colonial.pdf)>. Acesso em: 07/2013.

\_\_\_\_\_. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 4 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Estado e o Direito na transição pós-moderna**: para um novo senso comum sobre o poder e o direito. Disponível em:

<[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Estado\\_Direito\\_Transicao\\_Pos-Moderna\\_RCCS30.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Estado_Direito_Transicao_Pos-Moderna_RCCS30.PDF)>. Acesso em 07/2013.

\_\_\_\_\_. **Os Direitos Humanos na pós-modernidade**. Disponível em:

<[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura\\_dh\\_na\\_pos\\_modernidade.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_dh_na_pos_modernidade.pdf)>. Acesso em: 07/2013.

\_\_\_\_\_. **Uma cartografia simbólica das representações sociais**:

prolegómenos a uma concepção pós-moderna do Direito. Disponível em:

<[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Cartografia\\_simbolica\\_RCCS24.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Cartografia_simbolica_RCCS24.PDF)>. Acesso em 07/2013.